

F

Informe en Derecho

Acerca del derecho aplicable frente al incumplimiento contractual de un privado cuando la contraparte es un órgano del Estado

Ramiro A. Mendoza Zúñiga
Abogado
Profesor de Derecho Administrativo

§ Ámbito de la Consulta

La Corporación de Fomento de la Producción -en adelante CORFO- ha solicitado nuestra opinión acerca de la forma como ese organismo, a través de su Consejo Directivo, puede válidamente expresar su voluntad, produciendo efectos jurídicos y obligando a esa Corporación.

La consulta se formula en el contexto de un juicio arbitral en actual tramitación, en el que CORFO ha demandado la resolución del contrato e indemnización de perjuicios -y subsidiariamente su cumplimiento e indemnización de perjuicios-, respecto del contrato de arrendamiento de 12 de noviembre de 1993 -modificado el 21 de diciembre de 1995-, recaído en las pertenencias mineras que indica.

En apretada síntesis la controversia consiste en que la CORFO demanda la resolución del contrato por estimar que su contraparte -en la actualidad SQM Salar S.A., en adelante el arrendatario- no ha cumplido las obligaciones que le impone el contrato, en los términos que establece su cláusula sexta, que regula el pago de la renta, en particular en lo que se refiere a su cálculo y a la ponderación que se debe hacer respecto de los diferentes productos.

Sostiene la demandada que no ha incumplido el contrato, puesto que la cláusula sexta ha sido modificada, para lo cual invoca desde la "aplicación práctica del contrato" hasta el "silencio circunstanciado", centrando luego su alegato en la vulneración de "principios fundamentales de derecho administrativo": la buena fe, la confianza legítima y la protección a los terceros de buena fe.

Conforme a los antecedentes que se han tenido a la vista, considerando tanto los términos del contrato, como el estatuto jurídico aplicable a CORFO, es posible concluir que efectivamente se ha configurado el incumplimiento contractual por parte de la demandada, apartándose de las obligaciones que le impuso la cláusula sexta del contrato, la que no ha podido entenderse modificada en sus términos y condiciones, en la forma que se señala. Se desnuda, además, que estamos frente a un problema de aplicación del contrato, y no a un problema de interpretación jurídica que se condicione a la calidad de persona jurídica de derecho público de una de las partes del contrato aludido.

§ Desarrollo

I. La CORFO y el régimen jurídico que le es aplicable

1. Naturaleza jurídica de la CORFO.

1.1 Régimen jurídico

El régimen jurídico de CORFO se encuentra contenido, fundamentalmente, en su ley orgánica N° 6.640¹, en el decreto con fuerza de ley N° 211, de 1960, del Ministerio de Hacienda², y en el decreto N° 360, de 1945, del Ministerio de Economía, que aprueba su Reglamento General³. Asimismo, se le aplican la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y la ley N° 19.880⁴, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.

1.2 La CORFO es un organismo integrante de la Administración del Estado

¹ Que aprobo el texto refundido de la ley N° 6.334, que creó las Corporaciones de Reconstrucción y Auxilio y de Fomento de la Producción, conforme a la atribución que confirió al Presidente de la República el art. 1° de la ley N° 6.610 "para refundir en un solo texto definitivo la ley N° 6.334, con las modificaciones que haya experimentado, y para dar al texto así refundido, el número correspondiente a una ley de la República". De ello se sigue que en realidad dicho texto refundido se contiene en un decreto con fuerza de ley (el decreto N° 2.800, de 1940, del Ministerio de Hacienda), pero con la numeración correlativa de una ley (la N° 6.640).

² Publicado en el Diario Oficial de 6 de abril de 1960.

³ Publicado en el Diario Oficial de 15 de mayo de 1945.

⁴ Precepto legal que, no está demás recordarlo, ingreso al ordenamiento jurídico solo en el año 2006, muy posterior al contrato que nos ocupa.

De la normativa reseñada, aparece que CORFO es un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que integra la Administración del Estado.

En efecto, de acuerdo al artículo 22 de la ley N° 6.640, la CORFO es una persona jurídica "encargada de un plan de fomento de la producción nacional".

Considerando las funciones que la ley le ha encomendado, la CORFO constituye un organismo creado "para el cumplimiento de la función administrativa", por lo que integra la Administración del Estado, conforme lo establece el artículo 1° de la ley N° 18.575, resultándole aplicable, en consecuencia, el régimen jurídico propio de esos organismos.

De acuerdo a lo anterior, según lo disponen los artículos 28 y 29 de la citada ley N° 18.575 y de acuerdo a la tipología de entidades que considera esta ley, la CORFO es un *servicio público* (encargado de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua), de carácter *descentralizado* (esto es, dotado de la personalidad jurídica y el patrimonio propios que la ley le ha asignado) y que se encuentra sometido a la *supervigilancia* del Presidente de la República *a través del Ministerio de Economía* (cuyas políticas, planes y programas le corresponderá aplicar)⁵.

1.3 La CORFO es una persona jurídica, cuya dirección y administración superior corresponde a un órgano colegiado denominado consejo directivo.

Tal como ya se ha indicado y como expresamente lo indica su ley orgánica, CORFO es una persona jurídica; fue creada por la ley N° 6.334⁶.

De ello se sigue que habiendo sido creada por una ley, la CORFO es una persona jurídica *de derecho público* -puesto que estas son las únicas entidades que puede crear el legislador⁷-, a la que, por lo tanto, no se le aplican las disposiciones del título XXXIII del Libro I del Código Civil, sino que se rige "*por leyes y reglamentos especiales*", tal como lo establece el inciso segundo del artículo 547 de ese código.

En tanto persona jurídica, la CORFO es un ente ficticio "capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, y de ser representada judicial y extrajudicialmente", motivo por el cual la ley se ha ocupado tanto de su *voluntad*, como de su *representación*.

⁵ Art. 4° del Reglamento General.

⁶ Publicada en el Diario Oficial de 29 de abril de 1939.

⁷ Ello conforme se establece en el art. 65 inc. cuarto N° 2 de la Constitución Política de la República, en relación con el art. 63 N° 14 de la misma Carta. Bajo la vigencia de la Constitución Política de 1925, ello se deducía de su art. 44 (original); y después de 1943, de la interpretación armónica de sus arts. 44 y 45 inc. segundo, de acuerdo a las modificaciones introducidas por la ley N° 7.227, de reforma constitucional.

13.1 En cuanto a la voluntad de la CORFO, la ley la ha radicado en un órgano colegiado denominado consejo directivo.

Al efecto, dispone el artículo 1° del decreto con fuerza de ley N° 211, de 1960, del Ministerio de Hacienda, que la CORFO será dirigida y administrada por un Consejo, integrado en la siguiente forma:

- “1) El Ministro de Economía, Fomento y Turismo⁸, que lo presidirá;
- 2) El Ministro de Hacienda;
- 3) El Ministro de Agricultura;
- 4) El Vicepresidente Ejecutivo de la Corporación, quien, en caso de ausencia del titular, lo presidirá;
- 5) El Ministro de Desarrollo Social⁹;
- 6) El Ministro de Relaciones Exteriores, y
- 7) Dos Consejeros designados por el Presidente de la República, uno de destacada trayectoria en el ámbito tecnológico y otro en el ámbito financiero. Al menos uno de ellos deberá tener además, reconocida experiencia en actividades productivas empresariales”.

Agrega el inciso segundo del mismo artículo que

“Los Ministros serán reemplazados por sus subrogantes legales cuando no puedan asistir a las sesiones por cualquier causa, circunstancia que no será necesario acreditar. En caso de ausencia del Ministro de Economía, Fomento y Turismo, presidirá el Consejo el Vicepresidente Ejecutivo de la Corporación”.

Conviene agregar que esta modalidad de dirección superior, encargada a un órgano colegiado, tiene su fundamento orgánico constitucional en el inciso tercero del artículo 31 de la ley N° 18.575, conforme al cual en circunstancias excepcionales la ley podrá establecer consejos u órganos colegiados en la estructura de los servicios públicos con las facultades que ésta señale, *incluyendo la de dirección superior del servicio*¹⁰, como ocurre en el caso de la CORFO.

⁸ Ver el art. 54 de la ley N° 20.423, que establece el Sistema Institucional para el Desarrollo del Turismo, publicada en el Diario Oficial de 12 de febrero de 2010.

⁹ Ver el art. 17 de la ley N° 20.530, que crea el Ministerio de Desarrollo Social y modifica cuerpos legales que indica, publicada en el Diario Oficial de 13 de octubre de 2011.

¹⁰ Siendo una excepción a la regla general que establece el art. 31 de la ley N° 18.575, la dirección superior colegiada se ha entendido que su establecimiento constituye una modificación a esa ley orgánica constitucional roles 175, 178, 206, 257, 377, entre otros, todos del Tribunal Constitucional

1.3.2 En cuanto a la representación de la CORFO -judicial y extrajudicial-, la ley la ha radicado en el Vicepresidente Ejecutivo de la Corporación (artículo 23 de la ley N° 6.640 y artículo 3° de su Reglamento General).

1.3.3 Sin perjuicio de lo anterior, conviene consignar que el artículo 7°, inciso tercero, del mencionado decreto con fuerza de ley N° 211, de 1960, prevé que el Consejo Directivo podrá "delegar en el Vicepresidente Ejecutivo, y a petición de éste, en otros funcionarios de la Institución o en Comités cuyos miembros podrán tener la calidad de Consejeros, de funcionarios de la Corporación o de personas extrañas a ella, que el propio Consejo designará, el conocimiento y resolución de materias determinadas".

Al respecto, tal como lo ha sido manifestado la jurisprudencia de la Contraloría General, los "comités" creados por la CORFO son organismos técnicos dependientes de esa Corporación, que actúan bajo la personalidad jurídica de aquella y que son creados por el Consejo de esa institución, mediante la delegación de facultades prevista en el artículo 7°, inciso tercero, del decreto con fuerza de ley N° 211 (dictámenes 64.236, de 1973; 32.521, de 2005, y 48.965 y 56.383, ambos de 2008).

2. El Consejo de la CORFO y las decisiones que puede adoptar

Establecida la naturaleza jurídica de la CORFO como un servicio público descentralizado, integrante de la Administración del Estado, fluye como necesaria consecuencia la aplicación a su respecto de la mencionada ley N° 19.880, puesto que conforme a su artículo 2° "*Las disposiciones de la presente ley serán aplicables a (...) los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa*".

Siendo una persona jurídica que tiene la aptitud de ejercer *derechos* y contraer *obligaciones* -para lo cual la ley le ha reconocido *voluntad* y ha señalado el órgano en el que esa voluntad radica-, la CORFO actúa en el derecho, estableciendo relaciones jurídicas con otros sujetos.

Dicha *actividad jurídica* puede ser *unilateral-potestativa* (a través de la cual la CORFO ejerce potestades de imposición, imperativas y exigibles para terceros¹¹), o *bilateral-*

¹¹ Como es el caso de la reglamentación que la CORFO ha dictado regulando el funcionamiento de sus comités (v.gr. resoluciones N° 384 de 2009 -Comité para la asignación de fondos-; 381 de 2012 -Comité SEP-; y 13 de 2015 -Comité de Seguros del Agro-) o de los fondos que administra (v.gr. resolución N° 414 de 2011 que aprueba el Reglamento del Fondo para el financiamiento de proyectos de energía eléctrica de fuentes renovables).

convencional (a través de la cual acuerda convenciones, mutuamente exigibles y pactadas con otros).

Formalmente esta actividad jurídica se expresará en actos administrativos, tanto respecto de la actividad unilateral (puesto que son el instrumento natural en que se contienen las decisiones potestativas), como respecto de la forma como se concreta esta actividad bilateral (ya que uno de los componentes para el perfeccionamiento de la voluntad y del consentimiento del organismo estatal es la aprobación del contrato *mediante acto administrativo* emitido por el órgano competente), pero, concretada esta voluntad en el acuerdo, se trata lisa y llanamente de actividad jurídica bilateral, contratos, donde le son aplicables los principios ordinarios de la contratación que rija la convención que se celebre (mercantil, civil, especial), salvo aquellos casos regidos y orientados a la satisfacción del bien común por la vía autorizada del contrato que da lugar a una categoría jurídica especial, el contrato administrativo donde se suelen recoger poderes exorbitantes a la Administración, cuyo no es, ni remotamente, el caso que nos ocupa.

3. Los actos administrativos de la CORFO y los acuerdos en que se deben contener

Definiendo el concepto de acto administrativo, el artículo 3° de la ley N° 19.880 lo concibe como "*las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública*".

De la definición legal transcrita se deducen los elementos esenciales del acto administrativo:

- El acto administrativo constituye una *decisión*

Puesto que por medio de él se resuelve una cuestión de fondo.

- El acto administrativo es *formal*

Ello en una doble perspectiva: procedimental (formación de la voluntad) y documental (expresión de la voluntad).

Procedimental por cuanto la voluntad administrativa se forma de acuerdo a un procedimiento preestablecido, que contempla etapas, trámites y plazos.

Documental por cuanto tanto el procedimiento, las decisiones que se adopten durante su desarrollo, como la voluntad administrativa terminal que resuelva el asunto, han de expresarse, exteriorizándose, mediante determinados instrumentos.

- El acto administrativo contiene *declaraciones de voluntad*

El acto administrativo es una especie de acto jurídico, esto es, una declaración a través de la cual un sujeto expresa su voluntad para producir determinados efectos jurídicos. La voluntad administrativa debe expresarse, manifestándose.

- El acto administrativo se emite en ejercicio de una *potestad pública*

El acto administrativo supone que el órgano que lo emite ha sido dotado por la ley de la atribución o potestad para hacerlo. Por eso quienes los emiten o dictan han de hacerlo "sobre asuntos propios de su competencia", "en el ejercicio de sus competencias" y estar dotados "de poder de decisión".

Agrega el artículo 3° de la ley N° 19.880, en lo que interesa, que "Las decisiones de los órganos administrativos pluripersonales se denominan acuerdos y se llevan a efecto por medio de resoluciones de la autoridad ejecutiva de la entidad correspondiente".

Aplicado lo anterior a la CORFO resulta que siendo su órgano superior de dirección un ente colegiado (el Consejo Directivo), las decisiones que adopte en ejercicio de las potestades que la ley le ha entregado y para el logro de las funciones que se le han encomendado, se han de expresar mediante acuerdos, adoptados en conformidad a la ley y al reglamento¹².

Lo anterior resulta exigible, desde luego, a contratos como el de la especie, en que la voluntad de la persona jurídica se encuentra sometida a un procedimiento de formación, que incluye la aprobación del contrato por parte del Consejo Directivo, mediante un acuerdo, -conforme a los quórum y formalidades correspondientes-, y la ejecución de esa decisión colegiada por medio de una resolución de su Vicepresidente Ejecutivo. Como se dijo, expresada esa voluntad del modo que la ley obliga para este órgano estatal, el contrato que se celebre se rige por las prescripciones comunes al marco relacional que se refiera (civil, comercial, bancario, minero, etc.), no siendo derecho sustantivo para esa convención la extrapolación de los principios rectores de la calidad pública del ente, salvo que se tratase de un caso en que la referida entidad llevase a esa convención potestades que no corresponden, cuyo no es la situación, puesto que Corfo, como contraparte y conforme a la convención -no a sus potestades-, sólo reclama por el incumplimiento que imputa a su contraparte.

¹² Arts. 24, 26, 27 y 29, de la ley N° 6.640; 5° y 7° del decreto con fuerza de ley N° 211, de 1960, y 9°, 12, 14, 17 y 19, del Reglamento General

II. ¿Puede un contrato entenderse modificado por aplicación del principio de la confianza legítima?

La interrogante que se plantea expresa de un modo retórico la audaz tesis de la demandada: pretender que un contrato legalmente celebrado por las partes -en una relación de simetría e igualdad contractual, a la que ambos contratantes concurren libremente-, sea modificado, en un aspecto esencial del mismo, a partir de la invocación de principios formulados respecto de otros supuestos y contextos.

1. Seis necesarias prevenciones acerca de la confianza legítima y a su (in) aplicación al caso que se examina.

La centralidad del argumento de la demandada en torno a la confianza legítima, fuerza a detenerse en este principio, dilucidando su naturaleza y el ámbito en el que resulta admisible, y formulando las siguientes prevenciones:

En primer lugar, el principio de la confianza legítima surge como un remedio atenuador del rigor de las prerrogativas estatales *en el ámbito de las relaciones potestativas*, unilaterales, en las que los actos del Estado gozan de imperio y exigibilidad inmediata frente a sus destinatarios, pudiendo ser ejecutados de oficio. Resulta ajeno, por tanto, a las relaciones convencionales en las que el Estado interviene y a las que cada parte concurre libremente, en un plano de igualdad, máxime si, como en la especie, el contrato de arrendamiento de que se trata es un "*contrato civil de la Administración*" -distinto de aquéllos a que se refiere y regula la ley N° 19.886-, en el que no son aplicables aquéllas "*potestades contractuales exorbitantes*" que caracterizan a los contratos administrativos propiamente tales que regula dicha ley.

En segundo lugar, por lo mismo que la confianza legítima es propia de la actividad potestativa unilateral, en que los actos jurídicos precisan únicamente de la voluntad de la Administración para formarse y perfeccionarse -sin requerir de la voluntad, aquiescencia o aceptación de sus destinatarios-, el *acto administrativo irregular* es de la completa responsabilidad del órgano que lo dicta, sin intervención del destinatario, lo que justifica no afectarlo por un error de la Administración que le es ajeno. Distinta es la situación de un contrato como el que se analiza -*contrato civil de la Administración*-, el que siendo convencional supone la concurrencia de dos voluntades -la CORFO, la arrendadora, y SQM Salar S.A., la arrendataria-, por lo que la irregularidad que se presente -sea en su origen, sea en su desarrollo-, también es imputable y compromete la responsabilidad del arrendatario.

En tercer lugar, el principio de la confianza legítima supone constatar la existencia de un *acto jurídico irregular*, esto es, un *acto de voluntad* emitido con el fin de producir

efectos jurídicos, pero que adolece de algún vicio que afecta su validez. No resulta aplicable, por tanto, a las *omisiones antijurídicas* en que pueda incurrir un sujeto determinado, que debiendo actuar de cierta manera, no lo hace o lo hace de un modo distinto al que ordena la ley.

En cuarto lugar, por lo mismo que la confianza legítima se refiere a actos irregulares y morigerar la reacción al acto ilegal, la aplicación del principio ha sido formulada fundamentalmente respecto de la *invalidación* de los actos administrativos, a que se refiere el artículo 53 de la ley N° 19.880, atenuando sus efectos. Por lo mismo, no resulta pertinente a convenciones, válida y legalmente celebradas.

En quinto lugar, la confianza legítima —allí donde sea aplicable—, supone que constatada una infracción se respeten las situaciones consolidadas *pasadas* y se conserven los efectos jurídicos que se han producido *en el pasado*, pero el mismo principio ordena corregir la infracción denunciada hacia el futuro (*ex nunc*), de modo de reestablecer la legalidad. Así, el principio no resulta conciliable con la pretensión de consolidar ya no sólo los efectos del acto irregular, sino que también *la causa* (la infracción misma).

En sexto lugar, la confianza legítima, precisamente porque es *confianza*, exige en grado superlativo la *buena fe* del interesado, puesto que sólo en ese caso resultará tolerable admitir que se conserven los efectos de una *causa ilegítima*. Este requisito esencial exige indagar acerca de la situación particular del interesado, de su efectivo conocimiento de la irregularidad que origina el problema, del tipo de relación por la que se encuentra vinculado al Estado, de la posibilidad de advertir, denunciar y/o corregir la infracción, etc.

Del análisis de estas seis cuestiones previas y conforme a los antecedentes examinados, es dable deducir que en la especie no resulta aplicable el principio invocado, sin perjuicio de lo cual resulta conveniente profundizar en las razones por las que de modo alguno puede pretenderse su aplicación a la causa en la que Informo.

2. La confianza legítima en el derecho chileno

2.1 Consideraciones generales: seguridad jurídica y confianza legítima

La confianza legítima se inserta dentro del principio de la seguridad jurídica, junto a otras instituciones como la prescripción, la legalidad y tipicidad sancionatoria¹³, el error común¹⁴, la teoría de los actos propios, el precedente¹⁵ y la jurisprudencia¹⁶.

La seguridad jurídica se expresa en la necesidad de contar con criterios que permitan predecir, con un mínimo grado de certeza, la actuación de un sujeto en su interrelación con otros, de modo que cada una de sus decisiones contribuya a orientar otras múltiples decisiones posibles a futuro, haciendo que la regulación aplicable a los entes públicos sea más coherente, íntegra y estable.

La Contraloría General de la República, refiriéndose a su potestad dictaminante y a la jurisprudencia administrativa que emana de ella, ha señalado que el "precedente administrativo permite que la actuación administrativa gane en previsibilidad, esto es, afirma la legítima expectativa que tienen los ciudadanos de que la Administración tome decisiones que sean armónicas con los criterios manifestados con anterioridad en situaciones equivalentes" (dictamen 61.817 de 2006 y oficio N° 35.397, de 2007).

2.2 La confianza legítima

Nacida en la jurisprudencia alemana a mediados del siglo XX¹⁷, la confianza legítima puede ser concebida como la creencia depositada en el actuar de la Administración Pública,

¹³ Eduardo Cordero Q., *Derecho administrativo sancionador. Bases y principios en el derecho chileno*, Santiago, LegalPublishing (2014); *Sanciones administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo*, Asociación de Derecho Administrativo, Jaime Arancibia M. y Pablo Alarcón Jaña (coordinadores), LegalPublishing, Santiago.

¹⁴ Luis Claro Solar, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, tomo XI De las obligaciones, Imprenta Nascimento, Santiago (1937), pp. 184 y ss.; Antonio Vodanovic, *Curso de Derecho Civil (basado en las explicaciones de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Samoriva Undurraga)*, tomo I, Parte General y las Personas, Editorial Nascimento, Santiago (1945), pp. 421 y ss.; Avelino León Hurtado *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*, Editorial Jurídica de Chile, 3ª ed., pp. 182 y ss.; Arturo Alessandri Besa, *La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno*, tomo II, Editorial Jurídica de Chile (2008), 3ª ed., pp. 40 y ss.

¹⁵ Eduardo Soto Kloss, *Acercas de la obligatoriedad de los precedentes en la actividad administrativa del Estado*, Revista Chilena de Derecho, Vol. 26, N° 2 (1999), pp. 399-403.

¹⁶ Alejandro Guzmán Brito, *La interpretación administrativa en el derecho chileno*, LegalPublishing, Santiago (2014); Rodrigo Céspedes Proto, *La fuerza vinculante de la jurisprudencia administrativa*, Revista Chilena de Derecho, Vol. 28, N° 1 (2011), pp. 149-159.

¹⁷ Federico Castillo Blanco, *La protección de confianza en el Derecho Administrativo*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1998, citado en Jorge Bermúdez Soto, *Derecho Administrativo General*, Abeledo Perrot LegalPublishing Chile, Santiago, segunda edición, pp. 85 y ss.

el que debe reflejar coherencia y certidumbre para todos aquellos que se ven afectados por sus decisiones o pronunciamientos en términos tales que impone a la Administración del Estado los deberes de actuar correctamente y de respetar el precedente administrativo.

En la doctrina comparada se la ha explicado señalando que las “expectativas que la Administración pública ha generado con sus actuaciones deben ser respetadas en el futuro de acuerdo con los principios de congruencia y coherencia, salvo que se justifique en concreto, con argumentos razonables, la necesidad de proceder de otra forma”¹⁸.

Su finalidad es clara: el referido principio busca consolidar situaciones jurídicas irregulares protegiendo a los terceros que de buena fe adquirieron derechos dentro del procedimiento administrativo (dictamen N° 27.916, de 2015).

Recogida por la jurisprudencia contralora a partir del año 2000, la Contraloría General ha venido definiendo los perfiles del concepto, distinguiendo los distintos ámbitos en que ella se puede aplicar.

2.3 Requisitos y límites de la confianza legítima

(a) Un primer requisito, es que debe tratarse de situaciones consolidadas, que tengan como antecedente un acto administrativo irregular.

Este primer requisito ha sido planteado por la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, la que ha sostenido que el principio de la confianza legítima se hace aplicable en situaciones jurídicas consolidadas en que las consecuencias de las medidas adoptadas por la Administración no pueden afectar a los terceros que adquirieron derechos de buena fe dentro del procedimiento administrativo (dictámenes 2.965, 53.677, ambos de 2008; 38.497, de 2009, 21.955 y 59.072, de 2010, entre otros).

Por ello, en el contexto de un procedimiento concursal, en la medida que los nombramientos de los participantes no se concretaron y que sólo existe una mera expectativa, no se reúnen los elementos para configurar la confianza legítima (dictámenes

También, del mismo autor, *El principio de confianza legítima en la actuación de la Administración como límite a la potestad invalidatoria*, en Revista de Derecho, Universidad Austral de Valdivia, Vol. XVIII N° 2, Diciembre 2005, pp. 83-105.

¹⁸ Jaime Rodríguez Arana, *El principio general del derecho de confianza legítima*, Revista Ciencia Jurídica, Universidad de Guanajuato, año I, N° 4 (2013); José Antonio Martínez Moya, *El principio de confianza legítima en la actuación de la Administración. Su origen y tratamiento jurisprudencial*, Diego Marín, Librero-Editor, S.L. (2012), Murcia; Pedro José Jorge Coviello, *La confianza legítima*, Estudios Jurídicos N° 11-2013, Montevideo, pp. 9-70; Iñigo Sanz Rubiales, *El principio de confianza legítima, limitador del poder normativo comunitario*, Revista de Derecho comunitario europeo, año A, N° 7 (2000); Juan Lorenzo de Membrillo, *El principio de confianza legítima como criterio ponderativo de la actividad discrecional de la administración pública*, Revista de Administración Pública, Madrid, N° 171 (2006).

7.801, de 2013 y 48.349, de 2012). En el mismo sentido, respecto de un procedimiento licitatorio, para la provisión de servicios, se señaló que en la especie no se había “configurado ninguna situación especial respecto del ganador del certamen que pueda ampararse, en la medida que, en la hipótesis planteada genéricamente por el peticionario, el acto no ha producido efecto y aún no se ha celebrado el respectivo contrato (dictamen 33.010, de 2015).

Asimismo, se ha precisado que “la determinación de si los efectos de un acto que adolece de un vicio, configuran una situación consolidada o lesionan los derechos de terceros, de manera que ellos puedan ser protegidos, es un asunto casuístico toda vez que debe ponderarse caso a caso la magnitud de tales consecuencias, la clase de acto administrativo, la naturaleza de la causal para invalidar y otras circunstancias particulares, lo que impide emitir a priori juicios genéricos sobre cuál interés debe protegerse ante la concurrencia de dichos vicios” (dictamen 33.010, de 2015).

En otro dictamen se aclaró “que el dictamen N° 41.508, de 2014, de este origen, invocado por la abogada recurrente a favor de su tesis, no resulta aplicable en el caso de que se trata, ya que dicho pronunciamiento resolvió la situación de una persona que luego de ganar un concurso para ocupar una plaza en una Municipalidad, fue designado en ese empleo mediante el pertinente decreto exento de toma de razón, por lo que entró en el ejercicio de dicho cargo a contar de la data de su designación, situación diversa a la del (interesado, quien), atendida la representación por parte de esta Contraloría General de la resolución que lo ascendía, no alcanzó a asumir la plaza que se pretende”, agregando que “el principio de confianza legítima resulta aplicable a situaciones jurídicas consolidadas, en que las consecuencias de las medidas adoptadas por la Administración no pueden afectar a terceros que adquirieron de buena fe derechos dentro del procedimiento administrativo, lo que, como acaba de señalarse, no ocurrió en la especie, dado que el ascenso en cuestión no fue tomado razón, constituyendo una mera expectativa para el afectado” (dictamen 2.849, de 2015).

(b) Sin embargo, cabe señalar que la confianza legítima no excusa cualquier infracción al ordenamiento, ni menos importa la continuidad de la ilicitud que se advierta.

Así, en un caso en que se estableció el incumplimiento de un trámite esencial para la dictación de un acto administrativo -que requería al efecto de una previa autorización- y frente a lo sostenido por el organismo infractor en el sentido de no ser necesario en lo sucesivo, se señaló que la confianza legítima “busca consolidar situaciones jurídicas irregulares protegiendo a los terceros que de buena fe adquirieron derechos dentro del procedimiento administrativo”, pero que, al contrario “si la Administración del Estado advierte que sus actuaciones u omisiones contravienen el ordenamiento jurídico, debe adoptar las medidas necesarias para el restablecimiento del derecho. Así, de modo alguno

una práctica omisiva puede importar una derogación o desuso de una norma jurídica expresa, vigente y explícita" (dictamen N° 27.916, de 2015).

En el mismo sentido, frente a la pretensión de un alcalde de mantener vigentes ordenanzas municipales que vulneraban la Constitución, invocando la confianza legítima, se señaló que "el aludido principio de certeza jurídica, bajo ninguna circunstancia implica amparar textos normativos de general aplicación que infrinjan el ordenamiento jurídico, de forma tal que al tenor de lo dispuesto en la normativa legal y constitucional precitada, y acorde con lo manifestado en los dictámenes N°s. 52.771, de 2011; 7.430 y 59.190, ambos de 2012, de este origen, el jefe comunal se encuentra en el imperativo de restablecer el orden jurídico quebrantado por una decisión contraria a derecho, teniendo como límite las situaciones jurídicas consolidadas en la confianza legítima de los terceros de buena fe". 34.494, de 2013

(c) La buena fe. Puesto que la "*confianza legítima*" consiste en *confiar* (del latín *confidōre, confidēre*), uno de sus elementos constitutivos esenciales es, precisamente, la "buena fe" del que la invoca.

Por tanto, no existirá *confianza legítima*, ni podrá ser esta invocada, en aquellos casos en que aparezca la *mala fe* del interesado, particularmente en aquellos casos en que conste el conocimiento de las reglas que ahora pretende desconocer.

Al respecto, en un procedimiento concursal para un cargo público, la Contraloría General ha resuelto "que no resulta posible afirmar la buena fe del afectado, ya que éste postuló a un cargo de la planta de técnicos respecto del cual la ley pide determinados requisitos, *de los que tuvo conocimiento a la época de oponerse al certamen*", y ello no sólo por aplicación -en abstracto- de la regla del artículo 8° del Código Civil, que impide alegar ignorancia de la ley después que ésta haya entrado en vigencia, sino que -en concreto- porque esos requisitos eran evidentemente conocidos por el postulante, ya que se encontraban "explicitados en las bases concursales, lo que permitió al requirente tener conocimiento directo de dicha circunstancia" (dictamen 80.880, de 2014).

Crucial entonces para la configuración de la confianza legítima es el conocimiento real -directo y concreto- que los interesados tengan de las exigencias infringidas, lo que siendo una cuestión de hecho, puede deducirse de las circunstancias concomitantes. Así, en un concurso público en que errónea e ilegalmente participaron varios postulantes que no cumplían la normativa aplicable e invocada por ellos la confianza legítima como causal para permitirles postular y eventualmente ser nombrados, se estableció el conocimiento cierto de la ilegalidad y la plena conciencia que los interesados tenían de ella a partir de la circunstancia de haber postulado, simultáneamente, tanto al concurso en que no cumplían los requisitos, como a otro certamen en que sí eran idóneos (dictamen 7.801, de 2013).

(d) El acto irregular debe ser ajeno al que lo alega. Concebido en el contexto de relaciones potestativas -no convencionales-, el principio de confianza legítima supone que el acto antijurídico se haya dictado por un órgano de la Administración, siendo el destinatario afectado por él, ajeno a su configuración. No resulta aplicable, por tanto, a las omisiones que se han producido durante el desarrollo de un contrato, máxime si ellas han sido conocidas y no reclamadas por quien se considera afectado por las mismas.

2.4 La confianza legítima y la buena fe del arrendatario en el contrato de arrendamiento de 12 de noviembre de 1993

Examinados los requisitos y límites de la aplicación de la confianza legítima, y reiterando las prevenciones iniciales que la hacen improcedente en materia contractual, vayan algunas consideraciones acerca de la buena fe del arrendatario -tal como es dable inferirla de los antecedentes examinados-.

Así, resulta desde luego que se trata de un contratante especializado y experto, dedicado a un particular rubro, en términos tales que ostenta una condición única a nivel mundial.

Este contratante conoce el derecho aplicable: no sólo la normativa que regula a la minería y sus contratos, sino que también los usos y prácticas de este quehacer.

También conoce la peculiar situación jurídica de su arrendador: una persona jurídica, de derecho público (más precisamente un servicio público descentralizado), dirigido y administrado por un órgano colegiado (su Consejo Directivo), y cuyo representante legal es el Vicepresidente Ejecutivo. La voluntad de su arrendador está sujeta a un procedimiento de formación, que incluye el acuerdo del consejo, la votación de sus integrantes en sesiones especialmente convocadas, la aprobación del mismo y su ejecución por parte de su órgano ejecutivo y, a veces, el control preventivo de legalidad y la toma de razón de ese acto administrativo por la Contraloría General de la República, sin perjuicio de su eventual publicación en el Diario Oficial.

Sabe también que su arrendador forma parte de la Administración del Estado y que como todos sus órganos se encuentra sujeto al principio de juridicidad y a toda la normativa correspondiente.

Pero ese conocimiento del arrendatario no es meramente *abstracto*, ni se basa en la presunción de derecho que recoge el artículo 8° del Código Civil. El conocimiento del arrendatario de la situación jurídica del arrendador, del régimen jurídico a que se encuentra sometido y de las obligaciones que le son propias, es un conocimiento *concreto*, basado en la realidad y en la propia actuación del arrendatario.

El arrendatario sabe de la necesidad esencial del acuerdo del Consejo Directivo de la CORFO para modificar el contrato, porque *para celebrar la convención ya fue necesario esa decisión colegiada*. Al arrendatario le constan, por su propia experiencia en este contrato, las formalidades y trámites a que está sujeta la formación de la voluntad de la persona jurídica a la que arrendó las pertenencias mineras en cuestión.

No lo sabe por terceros, ni lo sabe de oídas, sino que de su propia experiencia contractual.

En tales condiciones -aparte de las razones preliminarmente abonadas-, no resulta admisible sostener la procedencia de la confianza legítima, puesto que se trata de un principio basado en la *buena fe*, condición que se configura en la medida que el interesado desconozca la irregularidad.

2.5 Dilucidar confianza legítima o cumplimiento de buena fe

Por las razones antes expuestas, resulta impertinente acudir a las reglas que ha generado el derecho público, en especial el derecho administrativo, para resguardar situaciones jurídicas que se estiman consolidadas y que han nacido por decisiones estatales potestativas que han generado en quien las recibe y goza -previo los requisitos decantados por la jurisprudencia y doctrina, al amparo de concretos preceptos constitucionales que resultan pertinentes en su invocación¹⁹- la convicción de gozar de los efectos de aquellas, en cuanto estén de buena fe.

Aquí en cambio, se trata -lisa y llanamente- de un co-contratante [CORFO], que reprocha la aplicación de una cláusula contractual por su contraparte -por lo demás experto en la materia-, de manera que no hay relación alguna con los requisitos previstos para la invocación del principio al que hemos aludido. Es más, dada la condición de experto de la demandada en el ámbito al que se refiere el objeto del contrato, aquel deberá demostrar cómo en la aplicación práctica que ha hecho del mismo en el tiempo no hay un indicio de mala fe en el cumplimiento de sus precisas obligaciones contractuales, dados los términos de la cláusula que hoy está sometida a la decisión del Juez. Es ésta autoridad la que debe ponderar la buena fe de aquél, en la aplicación del contrato, bajo los principios rectores del derecho civil de los contratos y de acuerdo a la prueba que se rinda, sin acudir, ni extrapolar en su decisión a principios que son ajenos a la vinculación contractual que ha sido sometida a su conocimiento.

¹⁹ Me refiero a los artículos 6, 7, 19 N°s 21, 23, 24 y 26, entre otros.

III. CONCLUSIONES

Conforme a lo precedentemente expuesto, es posible concluir:

1. Que la naturaleza jurídica de CORFO, como organismo creado por ley e integrante de la Administración del Estado, la sujeta a un régimen de derecho público que debe ser estrictamente acatado por ese organismo, tanto en sus relaciones potestativas, como en la formación de su voluntad contractual.
2. Que la formación de esta voluntad contractual, se encuentra sometida a un procedimiento formal, en el que intervienen varios órganos distintos, el que debe observarse a fin de que se pueda estimar válidamente obligada por las convenciones que celebre.
3. Que celebrado la respectiva convención, y en cuanto se trate de un contrato civil, éste se rige por los principios aplicables al tipo de contrato.
4. Que la confianza legítima invocada por el arrendatario, no se configura en la especie, en ninguno de sus extremos, puesto que ese principio supone relaciones potestativas-unilaterales, la existencia de un acto administrativo que pueda ser invalidado, así como la buena fe del afectado.
5. Que en el presente litigio el Juez que conoce la causa, debiera -conforme a la prueba que se rinda- ponderar la aplicación o incumplimiento de las cláusulas contractuales, conforme a la buena o mala fe que se haya hecho de las mismas en la ejecución del contrato, teniendo presente el conocimiento especializado de una de las partes del mismo.



Ramiro A. Mendoza Zúñiga

Santiago, 22 de octubre de 2015

FIRMÓ ANTE MI: Don RAMIRO ALFONSO MENDOZA ZÚÑIGA, cedula de identidad N° 7.578.740-5.- SANTIAGO, 23 de octubre de 2015.-

